

CASACIÓN PENAL: FALTA DE FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA DE LA CONDENA POR OMISIÓN DEL TRIBUNAL SENTENCIADOR*

Fernando Gascón Inchausti

Diego Sánchez Sánchez c. Ministerio Fiscal.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal).

Sentencia de 23 de Enero de 1999 (recurso nº 353/1998P).

Recurso de casación contra sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (delitos de robo).

Magistrado Ponente: Martín Pallín.

Abogado: no consta.

Hechos y cuestiones jurídicas

Por sentencia de 2 de diciembre de 1997, la Audiencia Provincial de Sevilla condenó a Diego Sánchez Sánchez como autor responsable de dos delitos de robo a las penas de 2 años y 3 años y 6 meses de prisión, respectivamente. Sin embargo, el relato de hechos probados de la sentencia contiene la descripción de un único hecho delictivo, en concreto un atraco a mano armada en una sucursal bancaria el 14 de febrero de 1997 a las 9'50 horas. El condenado interpuso recurso de casación al amparo del número 1º del art. 851 LECrim (falta de claridad en los hechos probados), solicitando se anulara la sentencia y se devolviera a la Audiencia, para que dictara otra en la que la omisión fáctica fuera corregida.

El principal obstáculo lo constituye la difícil calificación jurídica del vicio apreciado y, más concretamente, su posible encaje dentro de alguno de los motivos de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma.

Fallo

El Tribunal Supremo anula la sentencia recurrida y dicta otra en la que se absuelve al acusado del delito de robo cuyos fundamentos fácticos se omitieron, manteniéndose no obstante la condena respecto del otro.

COMENTARIO

El Tribunal Supremo se ve obligado en la presente sentencia a resolver lo que él mismo califica de “inusual y lamentable” circunstancia: la sentencia del tribunal de instancia contiene, en su relato fáctico, la descripción de una única conducta delictiva (un atraco a mano armada en una sucursal bancaria sevillana); sin embargo, el acusado es condenado por dos delitos de robo distintos.

* Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1999, publicado en *Tribunales de Justicia*, 1999-12, pp. 1239-1243.

Evidentemente, una de las condenas (en concreto, la segunda) carece del necesario sustento fáctico en los “hechos probados” de la sentencia: ahora bien, ¿qué tipo de vicio se ha producido exactamente?, ¿cuál es el camino adecuado para corregirlo? La Sala Segunda del Tribunal Supremo se plantea a tal efecto una serie de hipótesis, que va rechazando de modo sucesivo hasta llegar a la solución definitiva:

1) En primer término, se deja claro que no se trata de un vicio susceptible de corrección por la vía de la aclaración (art. 267 LOPJ): y es que no hay necesidad de aclarar concepto oscuro alguno o de corregir gramaticalmente el texto de la sentencia; además, la omisión de la fundamentación fáctica de la segunda condena tampoco puede ser suplida mediante una operación de añadido o integración: “traer un bloque fáctico completamente nuevo ... es una operación que desborda, con mucho, las limitadas posibilidades del recurso de aclaración”. Sin olvidar, por supuesto, que tampoco concurrirían los condicionantes temporales de la aclaración (de oficio, dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia; a instancia de parte, dentro de los dos días siguientes al de la notificación).

2) La segunda posibilidad estudiada por el Tribunal Supremo es la de la nulidad de la sentencia recurrida, al amparo del art. 238 LOPJ (nulidad que sería denunciable en casación, teniendo en cuenta que el art. 240 LOPJ establece que se hará valer por medio de los recursos establecidos en la ley). De las tres causas de nulidad que contempla la LOPJ en su art. 238, deben descartarse sin más las dos primeras (falta de jurisdicción o de competencia, violencia o intimidación), de modo que las dudas se centrarían en la concurrencia o no de alguno de los vicios del número 3º: “Cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión”.

En cuanto al primer inciso, no puede decirse que en este caso se haya prescindido de las normas esenciales de procedimiento: a juicio del Tribunal Supremo, tratándose de una sentencia penal, las “normas esenciales de procedimiento” se concretan en aquéllas que regulan la forma externa –es decir, que las sentencias consten de encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo (art. 248.3 LOPJ)–, que en el caso de autos se han respetado. Con ello, el Tribunal reduce al mínimo el contenido de las normas esenciales de procedimiento en lo que se refiere a las sentencias, opción ésta que parece lógica, pues cualquier otro vicio necesariamente afecta a su contenido, y sólo de modo forzado podría decirse que guarda relación con el “procedimiento”.

Por lo que se refiere al segundo inciso (infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa), tampoco puede considerarse concurrente en el caso concreto estudiado. Evidentemente, la condena por un delito que no fue objeto de acusación sí que vulneraría los principios de audiencia y defensa; lo que parece haber sucedido aquí es, sin embargo, bien distinto: el segundo delito de robo, presumiblemente, constituyó objeto del proceso y sus elementos fueron

asimismo objeto de alegación y prueba en el juicio oral: no hubo, pues, indefensión –al menos, no la ha alegado el recurrente–. Lo que ocurre es que un defecto en la redacción de la sentencia provocó que quedara fuera del relato fáctico la descripción del segundo hecho punible objeto de enjuiciamiento. Y ello, en puridad, ni supone infracción de los principios mencionados, ni genera *stricto sensu* indefensión.

3) El condenado, por su parte, encauzó el recurso de casación por la vía del quebrantamiento de forma, en concreto, a través del primer inciso del motivo 1º del art. 851 LECrim: “Cuando en la sentencia no se señale expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados...”. La Sala Segunda, sin embargo, considera improcedente el motivo, dado que lo cierto es que el relato fáctico que sí consta en la sentencia no adolece de oscuridad alguna; de manera que el carácter incompleto del relato fáctico no parece poder recibir encaje en ese motivo de casación. Así lo viene sosteniendo de forma reiterada el TS en diversas ocasiones: “Un relato puede ser claro aunque incompleto en cuyo supuesto la vía adecuada para la subsanación del defecto no es la elegida por la parte recurrente –art. 851.1º inciso 1º LECr–, sino la establecida legalmente para completar el relato fáctico” (STS de 20 de junio de 1995).

4) Descartadas las hipótesis anteriores, el Tribunal Supremo se decanta por considerar que se trata de un vicio que funda el recurso de casación, pero por infracción de ley, no por quebrantamiento de forma. Dado que no hay vicio formal en sentido estricto, hay que entender que el relato fáctico hecho por la Audiencia en su sentencia es intangible; y los hechos descritos en ella, desde una perspectiva penal sustantiva, sólo son constitutivos de un delito de robo con intimidación en las personas. Resulta, por ello, contrario a la ley penal castigar tales hechos como integrantes de una doble infracción: sería así de aplicación el motivo 1º del art. 849 LECrim. En consecuencia, una correcta aplicación de las normas penales obliga a absolver al acusado del segundo delito de robo por el que fue inicialmente condenado, aunque se mantendrá, claro está, la primera de las condenas (cuyo ajuste a Derecho, por otro lado, no fue sometido a la consideración del Alto Tribunal). De hecho, el Tribunal Supremo parece haber llegado a la misma conclusión en alguna ocasión similar: “La falta de determinados extremos en el «hecho probado» únicamente puede ser jurídicamente relevante, desde el punto de vista de la calificación jurídica del mismo, si aquéllos son realmente trascendentes, lo cual –como es notorio– *constituye una cuestión de fondo, no un mero quebrantamiento de forma*” (STS de 15 de septiembre de 1993).

Yendo más allá de lo que resuelve expresamente la sentencia comentada, cabe preguntarse cuáles son las consecuencias prácticas de esta forma de resolver el problema. Resulta evidente que la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Supremo respecto del segundo delito de robo tiene fuerza de cosa juzgada... aunque sólo sobre el siguiente extremo: que los hechos descritos en el relato fáctico de la sentencia impugnada no son constitutivos del delito por el que se proclama la absolución. Pero, en puridad, en nada puede afectar la sentencia dictada por el Tribunal Supremo al hecho punible cuya descripción se omitió de

los antecedentes fácticos, hecho éste que, paradójicamente, ha quedado imprejuizado a pesar de haber sido introducido válidamente en el proceso y de haber sido objeto de acusación y prueba en el juicio oral. La consecuencia lógica es que procede la apertura de un nuevo proceso para volver a enjuiciar la conducta punible que, presumiblemente, ya fue objeto del primer proceso... ¿No sería, por ello, más razonable que el Tribunal Supremo optase en estos casos por casar la sentencia y remitirla al órgano sentenciador para que corrija el vicio apreciado? Desde luego, el gasto de tiempo y energía sería mucho menor, y el resultado alcanzado sería el mismo.

En este orden de ideas, cabe plantearse hasta qué punto la opción del Tribunal Supremo es realmente la correcta teniendo en cuenta lo que sucedió en el caso concreto analizado. No cabe duda de que si el único hecho enjuiciado hubiera sido el contenido en el relato fáctico, la Audiencia habría infringido el Derecho penal sustantivo con la calificación doble acogida en la sentencia. Sin embargo, hay indicios –ya lo hemos visto– de que sucedió algo distinto: parece más probable pensar que lo ocurrido fue un *fallo* al redactar la sentencia (tal vez, aventurándonos más allá de lo que nos permite el texto de la sentencia comentada, un error informático en el tratamiento del texto, o un error humano de transcripción) que dejó fuera del *papel* –aunque no de la mente del juzgador– el tan traído y llevado relato fáctico. De haber sucedido esto, resultaría incorrecta la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo: no es que la Audiencia errara al aplicar el Derecho positivo; es que cometió un error de naturaleza formal en la confección más externa de su resolución.

Si el vicio realmente ocurrido fuera el descrito, las soluciones habrían de ser necesariamente diferentes a la aportada por la sentencia comentada. En primer término, no parece en absoluto descabellado entender que se trata de un vicio susceptible de subsanación mediante la aclaración de sentencias: al fin y al cabo, la “recuperación” del texto no transcrito a la sentencia tiene, a nuestro juicio, fácil encaje en el art. 267.1 LOPJ (“suplir cualquier omisión que contengan”). En otros términos, estamos de acuerdo con el Tribunal Supremo en que *redactar de nuevo* un relato fáctico excede de los límites de la aclaración; pero “pegar” o “recuperar” un párrafo o un fragmento perdido por error es cosa bien distinta de esto, totalmente compatible con la naturaleza y función de la aclaración.

Además, asumido –y no es más que una hipótesis– que la naturaleza del vicio sea de esta índole, su acceso a casación debería producirse necesariamente por la vía del quebrantamiento de forma, y en concreto, por defectos de la sentencia. La dificultad estriba en buscarle un encaje en alguno de los motivos tasados del art. 851 LECrim: el Tribunal Supremo, ya se ha visto antes, desecha la concurrencia del primer inciso del motivo 1º por considerar –con acierto– que el relato fáctico que sí contiene la sentencia es lo suficientemente claro; ahora bien, si se analiza con detenimiento el tenor literal del precepto, el motivo de casación no se reduce a la falta de claridad, sino –de manera más amplia– a que “no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados”: es decir, que podría ser motivo de casación no sólo el que la

expresión de los hechos no resulte clara y terminante, sino *también la no expresión en sí de los hechos probados* (lo que, claro está, haría innecesario comprobar su carácter claro y terminante).

Más forzada, pero también posible, resultaría la inclusión de este vicio en los motivos 2º y 3º del art. 851 LECrim. En el motivo segundo, si consideramos que la falta de expresión de los hechos probados constituye “insuficiencia del relato de hechos probados”: lo que ocurre es que este motivo parece ceñirse de forma exclusiva a las sentencias absolutorias, no siendo aplicable a las de condena. Y podría pensarse también en la denuncia del vicio por la vía del art. 851.3º (“cuando no se resuelva sobre todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa”), si se entendiera que “*resolver*” sobre un punto objeto de acusación y defensa –como parece que sucedió con el segundo delito de robo que fue objeto de condena– no exige únicamente que el tribunal sentenciador emita un fallo (que lo ha habido), sino también que ese fallo tenga su sustento fáctico y jurídico en el cuerpo de la sentencia (que es lo que no sucede en este caso).

Personalmente, nos inclinamos por el recurso al primer inciso del motivo 1º, tal y como aquí se interpreta, para corregir este tipo de errores que, desgraciadamente, pueden producirse con más frecuencia de la deseada. En consecuencia, la resolución estimatoria del recurso de casación debería anular la sentencia impugnada y remitir las actuaciones a la Audiencia para que volviera a redactarla, incluyendo esta vez en ella el relato de hechos en que se funda la segunda condena.